الحضانة في الإسلام

فضيلة الشيخ عبد العزيز بن صالح الرضيمان *

الحمد نحمده ونستعينه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم ، أما بعد :

فإن المقصد العام من التشريع هو حفظ نظام الأمة ، ولقد اعتنى الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ ببيان كثير من الأحكام ، ومن الأحكام التي أولوها دراسة وتفصيلاً ، " الحضانة " ، ونظراً لحاجة القضاة

---

* تخرج من كلية الشريعة وأصول الدين بالقصيم عام 1408 هـ عين ملازماً قضائياً بالمحكمة الكبرى في بريدة . ثم عين قاضياً بالمحكمة الكبرى في مكة المكرمة في 1412/5/18 هـ . شارك في التدريس بقسم القضاء مجامعة أم القرى في مكة المكرمة ، يقوم بالمشاركة في الندوات والمحاضرات .

لطرح مثل هذه الأحكام لكثرة ما يرد من دعاوى إلى المحاكم أحببت نشر هذا البحث وهو جهد مقل ، وقد تناولت فيه عدة مباحث :

المبحث الأول : تعريف الحضانة لغة واصطلاحاً .
المبحث الثاني : حكم الحضانة وأدلة مشروعيتها .
المبحث الثالث : من له حق الحضانة وترتيب ذلك .
المبحث الرابع : شروط الحاضن :
أولاً : المتفق عليها .
ثانياً : المختلف فيها .

المبحث الخامس : السفر بالمحضون .
المبحث السادس : علاقة الأبوين بالمحضون .
المبحث السابع : مدة الحضانة .
المبحث الثامن : التخيير بعد سن الحضانة.

وأسأل الله أن يرزقنا العمل النافع والعمل الصالح ، وأن يرينا الحق حقاً ويرزقنا اتباعه ، ويرينا الباطل باطلاً ويرزقنا اجتنابه ، والله الموفق وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

المبحث الأول
تعريف الحضانة في اللغة والاصطلاح

الحضانة مأخوذة من الحضن ، وهو ما دون الإبط إلى الكشح ، والكشح :
ما بين الخاصرة والضلوع ، ويطلق الحضن أيضاً على الجنب .
وحضنه يحضنه حضناً وحضانة ؛ جعله حضنه .
وحضن الرجلُ الصبي : رعاه ورباه فهو حاضن ، والجمع حضنه وحُضان والمرأة حاضنة ، والجمع حواضن .
وحضن الطائر أفراخه : ضمها إلى جناحه .
واحتضنت الأمر : توليت رعايته والدفاع عنه .[1]
قال أبن فارس [2] : الحاء والضاد والنون أصل واحد يقاس ، وهو حفظ الشيء وصيانته ؛ فالحضن ما دون الإبط إلى الكشح ، يقال : احتضنت الشيء ؛ جعلته في حضني ، ونواحي كل شيء أحضانه . ومن الباب : حضنت المرأة ولدها ، وكذلك حضنت الحمامة بيضها ، وامرأة حضون بينت الحضانة ، وأما قولهم : حضنت الرحل عن الرجل إذا نحيته عنه ، فكلمة مشكوك فيها ورأيت أهل العلم ينكرونها ، ومصدره الحضن والحضانة ، ومصدره الحضن

1- انظر : ابن منظور ، لسان العرب ، الدار المصرية للتأليف والترجمة ، بولاق ، 279-16278؛ المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، 181/1 ، مادة حضن .
2- معجم مقاييس اللغة ، 72/2.

والحضانة ، ويقال الحضن العاج في قول القائل :

تبسمت عن وميض البرق كاشحة وأبرزت عن هجان اللون كالحضن

ويقال : إن الحضن أصل الجبل ، فإن كان ما ذكرناه من العاج صحيحاً فهو شاذ عن الأصل .[1]

قال المطيعي [2] : الحضن ، قيل هو الصدر والعضدان وما بينهما ، والجمع أحضان ، ومنه الاحتضان وهو احتمالك الشيء وجعله في حضنك كما تحتضن المرأة ولدها فتحمله في أحد شقيها .

الحضانة في الاصطلاح الشرعي :

تباينت تعريفات الفقهاء للحضانة لفظاً ، وإن تقاربت معنىً وإليك بعضها :

١. عرف الحنفية الحضانة بأنها : " تربية الولد ممن له حق الحضانة " .[3]
٢. وعرفها المالكية بأنها :" حفظ الولد في مبيته وذهابه ومجيئه والقيام بمصالحه " .[4]

1- معجم مقاييس اللغة 72/2 .

2- تكملة شرح المهذب 322/18 .

3- محمد أمين بن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار . حاشية ابن عابدين ، ط2 مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر 555/3 .

4- أبو البركات سيدي أحمد العدوي المالكي الشهير بالدردير ، الشرح الكبير على مختصر سيدي خليل ،دار إحياء التراث العربي ، مصر 526/2 ،ومحمد عرفة الدسوقي على الكبير ، مطبوع مع الشرح الكبير 526/2 .

3- وعرفها الشافعية بأنها :"حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه " .[1]
4- وعرفها الحنابلة بأنها : " حفظ صغير ونحوه عما يضره وتربيته بعمل مصالحه " .[2]
وسيمت بهذا الاسم لأن الأم تضم الطفل إلى حضنها .[3]

المبحث الثاني
حكم الحضانة وأدلة مشروعيتها

الحضانة واجبة على الحاضن ؛ لأن المحضون يهلك بتركها ؛ فوجب حفظه من الهلاك وإنجاؤه من المهالك .[4]
والأدلة على مشروعية الحضانة من الكتابة والسنة كثيرة :

أ -فمن الكتاب :

١ -قوله الله تعالى : (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود رزقهن

1- محمد الشربيني ، مغني المحتاج على متن المنهاج ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 452/3 .
2- منصور بن يونس البهوتي ، الروض المربع بشرح زاد المستنقع ،تحقيق بشير عيون ، ط 1 ، مكتبة المؤيد ، الطائف 1411 هـ ، ص 439 ، وانظر : منصور بن يونس البهوتي ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، عالم الكتب ، بيروت 495/5 ،496
3- المبدع 230/8 . لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي ـ المكتب الإسلامي 1400 هـ .
4- المغني 298/9 ، دار الفكر ببيروت 1414 هـ ، المبدع 230/8.

وكسوتهن بالمعروف لا تُكلف نفسٌ إلا وُسعها لا تُضار والدةٌ بولدها ولا مولُودٌ لهُ بولده وعلى الوارث مثلُ ذلك فإن أرادا فصالاً عن تراضٍ منهما وتشاورٍ فلا جناح عليهما جُناح عليهما وإن أردتم أن تسترضعُوا أولاكم فلا جُناح عليكم إذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف واتقوا الله واعلموا أن الله بما تعملون بصير) .[١]

قال ابن العربي ـ رحمه الله ـ : " قال علماؤنا : الحضانة بدليل هذه الآية للأم ، والنفقة للأب ؛ لأن الحضانة مع الرضاع " .[٢]

وقال الجصاص ـ رحمه الله ـ " في هذا دلالة على أن الأم أحق بإمساك الولد صغيراً ،وإن استغنى عن الرضاع بعدما يكون ممن يحتاج إلى الحضانة ؛ لأن حاجته إلى الأم بعد الرضاع كهي قبله" .[٣]

2- وقال تعالى : (وقُل رب ارحمهما كما ربياني صغيراً).[٤]

فأثبت الله تبارك وتعالى التربية للأبوين حال الصغر .

ب- ومن السنة :

1- ما ثبت في صحيح البخاري من حديث البراء بن عازب ـ رضي الله عنه ـ : "أن ابنة حمزة اختصم فيها علي وجعفر وزيد ، فقال علي : أنا أحق بها ، وهي ابنة عمي ، قال جعفر : ابنة عمي وخالتها تحتي ، وقال زيد : ابنة أخي ، فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم لخالتها ، وقال : " الخالة بمنزلة الأم " .[٥]

1- سورة البقرة آية رقم 233 .

2- أبو بكر ابن العربي ، أحكام القرآن ، ط : 1 دار إحياء الكتب العربية ،1376 هـ 204/1 .

3- أبو بكر الجصاص الرازي ، أحكام القرآن ، دار الفكر ، بيروت 405/1 .

4- سورة الإسراء آية رقم 24 .

5- صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري ، المطبعة السلفية مصر 249/8ح .

ما رواه الإمام أحمد وأبو داود ،وأخرجه البيهقي والدار قطني وصححه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة قالت : يا رسول الله ،إن ابني هذا كان بطني له وعاء ، وثديي له سقاء ، وحجري له حواء ، وإن أباه طلقني ، وأراد أن ينتزعه مني ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أنت أحق به ما لم تنكحي" .[1]

3- ما رواه سعيد بن المسيب ، وابن أبي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما أن عمر بن الخطاب طلق زوجته أم عاصم ثم أتى عليها وفي حجرها عاصم ، فأراد أن يأخذه ، فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام ، فانطلقا إلى أبي بكر فقال : " ريحها وحرها وفراشها خير له منك حتى يشب ويختار لنفسه " .[2]

ج- الإجماع :

أجمع الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ على مشروعية الحضانة ، وأن أول من يستحق حضانة الطفل أمه .

قال ابن قدامة : " وهذا قول يحيى الأنصاري ، والزهري ، والثوري ، ومالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي ، ولا نعلم أحداً خالفهم " .[3]

1- أخرجه أحمد في المسند 182/2 . وأبو داود 707/2 - 708 ، وحسنه الألباني في إرواء الغليل 244/7 .

2- أخرجه عبد الرزاق في مصنفه 154/7-155 .

3- المغني 298/9-299 .

المبحث الثالث
من له حق الحضانة وترتيب ذلك

الأصل في حضانة الصغار ذكوراً وإناثاً أنها للنساء ، لأنهن أشفق وأرفق وأهدى إلى تربية الصغار وأصبر على القيام بأمورهم [١] ، فإن لم توجد النساء فالحضانة للرجال .

وأول من يستحق حضانة الطفل أمه ، فهي أحق من غيرها بحضانة طفلها .

قال ابن قدامة في المغني : " وهذا قول يحيى الأنصاري والزهري والثوري ومالك والشافعي وأبي ثور وإسحاق وأصحاب الرأي ، ولا نعلم أحداً خالفهم " [٢] .

وقال ابن القيم [٣] : " ودل الحديث على أنه إذا قدمه الأبوان وبينهما ولد فالأم أحق به من الأب ما لم يقم بالأم ما يمنع تقديمها أو بالولد ، وصنفه يقتضي تخييره ، وهذا ما لا يعرف فيه نزاع " .

ودليل ذلك ما روي : " أن امرأة قالت : يا رسول الله : إن ابني هذا

1- انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط 1 المطبعة الجمالية ، مصر 1327 هـ ،41/4،والشربيني ،

2- موفق الدين بن قدامة ، المغني 299/9 - 300 .

3- زاد المعاد 435/5 ، وشمس الدين بن قيم الجوزية ، زاد المعاد في هدي الخير العباد ، ط7 ، مؤسسة الرسالة بيروت ، 1405 هـ ، 435/5 .

كان بطني له وعاءً ، وحجري له حواءً ، وثديي له سقاءً ، وزعم أبوه أنه ينزعه مني ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أنت أحق به ما لم تنكحي " .[1]

وقال ابن القيم : هذا حديث احتاج الناس فيه إلى عمروا بن شعيب ، ولم يجدوا بداً من الاحتجاج هنا به ، ومدار الحديث عليه .[2]

ولأن أبا بكر الصديق رضي الله عنه حكم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعاصم ابنه لأمه أم عاصم ، وقال : ريحها وشمها ولطفها خير ل منك .[3]

ولأن مبنى الحضانة على الشفقة على الولد ، والأم أشفق وأقرب إليه من غيرها ، ولا يشاركها في القرب إلا أبوه ، وليس له مثل شفقتها ، ولا يتولى الحضانة بنفسه وإنما يدفعه إلى امرأته ، وأمه أولى به من امرأة أبيه .[4]

ولما كان النساء أعرف بالتربية وأقدر عليها وأصبر وأرأف وأفرغ لها ؛ لذلك قدمت الأم فيها على الأب . . .[5] ، فتقديم الأم في الحضانة من محاسن الشريعة والاحتياط للأطفال والنظر لهم .[6]

1- أخرجه البخاري أحمد في المسند المكتب الإسلامي ، بيروت ، 182/2 ، في مسند عبد الله بن عمرو ، وأبو داود في سننه ، تحقيق عزت الادعاس ، وعادل السيد ، ط1 دار الحديث ، بيروت 1389هـ 707/2-708،ح 2276 ،كتاب الطلاق ، باب من أحق بالولد ، والحديث حسنه الألباني في إرواء الغليل ، ط: 2 المكتب الإسلامي بيروت 1405هـ ، 244/7 ،ح : 2187 ، باب الحضانة .

2- زاد المعاد 434/5 ، لابن قيم الجوزية الطبعة الخامسة والعشرون 1412 هـ .

3- أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ،ط2 المكتب الإسلامي بيروت ، 1403 هـ 154/7-155 ، ح12601 وأخرجه غيره .

4- موفق الدين بن قدامة ، المغني 300/9 .

5- زاد المعاد ، 338/5 .

6- انظر في تقديم الأم على غيرها ، علاء الدين الكاساني ، بدائع الصنائع ، 41/4-42 ، حاشية ابن عابدين 555/3-556، وابن الهمام الحنفي ، فتح القدير ،المطبعة الأميرية بولاق 1315 هـ ،314/3-316 ، والدردير ، الشرح الكبير 527/2-528 ، والسبكي ، المجموع شرح المهذب ،مطبعة العاصمة القاهرة 167/17-170، والشربيني ، مغني المحتاج ،452/3-453 ، وشمس الدين الشافعي الصغير ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر 1357هـ ، وابن

قال ابن حزم : برهان ذلك قول الله عز وجل : (وأولوا الأرحام بعضُهُم أولى ببعض في كتاب الله أن الله بكُل شيء عليم) [١] ، فأما الأم فإنه الأم فإنه في يدها لأنه في بطنها في حجرها مدة الرضاع يتقن قول الله عز وجل : (والدات يُرُضعن أولاهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة) [٢]

وقال الشوكاني : قد ثبت بالإجماع أن الأم أقدم الحواضن . [٣]

ثم اختلف الفقهاء في ترتيب القرابة :

١ ـعند الأحناف :

أنه يلي الأم أم الأم ، ثم أم الأب ، ثم الأخت الشقيقة ، ثم الأخت لأم ، ثم الأخت لأب ، ثم بنت الأخت الشقيقة ، ثم بنت الأخت لأم ، ثم بنت الأخت لأب ، ثم الخالة في رواية عن أبي حنيفة ،وفي رواية أخرى أن الخالة مقدمة على الأخت لأب فمن بعدها ، واختار هذه الرواية محمد وزفر .

وتقدم الخالة الشقيقة ،ثم الخالة لأم ، ثم الخالة لأب .

ثم بنت الأخت الشقيقة ، ثم بنت الأخت لأم ، ثم بنت الأخت لأب ، ثم بنت الأخ الشقيق ، ثم بنت الأخ لأم ، ثم بنت الأخ لأب ، ثم العمة

قدامة ، المغني ،311-308/9 ، والبهوتي ، كشاف القناع ، 498-496/5، وابن حزم ، المحلى ، المكتب التجاري بيروت ، 324-323/10 .

1- الأنفال : 75 .

2- المحلى 323/10 المكتب التجاري ، بيروت .

3- نيل الأوطار 138/7 ، محمد بن علي الشوكاني ، مكتبة الكليات الأزهرية .

الشقيقة ثم العمة لأم ، ثم العمة لأب ، ثم الخالة الأم فتقدم خالة الأم التي هي الأخت الشقيقة لأم الأم ، ثم أخت أم الأم لأمها ، ثم أختها

لأبيها ، ثم خالة الأب فتقدم خالة الأب التي هي الأخت الشقيقة لأم الأب ، ثم أخت أم الأب لأمها ، ثم أختها لأبيها ، ثم عمة الأم التي هي أخت أبي الأم الشقيقة ، ثم أخته لأمه ثم أخته لأبيه ، ثم عمة الأب التي هي أخت أبي الأب الشقيقة ثم أخت أبي الأب لأمه ، ثم أخته لأبيه .

فإن لم يكن للولد الصغير امرأة من محارمه النساء فالحضانة للعصبات على حسب ترتيبهم في الإرث ، الأب فالجد أبو الأب وإن علا ، ثم الأخ الشقيق ، ثم الأخ لأب ، ثم ابن الأخ الشقيق ، ثم ابن الأخ لأب وإن سفلوا ، ثم العم الشقيق ، ثم الأب ، ثم ابن العم الشقيق ، ثم ابن العم لأب ، إلا أن يكون المحضون أنثى فلا تدفع لبني عمها لأنهم ليسوا من محارمها .

فإن لم توجد العصبات دفع المحضون إلى المحارم من ذكور ذوي الأرحام ، فإن لم يوجد كل من تقدم وضع القانون المحضون عند امرأة مسلمة عادل ، ويتصور عدم وجود مستحق للحضانة في حالات الحروب ، أو في حالة الفقد المعنوي ؛ بأن يكون وجود القريب كعدمه لكونه غير أهل للحضانة لفسق أو غيره ، وإن اجتمع مستحقو الحضانة وهم في درجة واحدة في الاستحقاق كإخوة أشقاء فالأولى أصلحهم ديناً وأورعهم ، فإن تساووا فأكبرهم سناً ، فإن استووا من كل وجه فالرأي للقاضي . [1]

1- انظر : علاء الدين الكاساني ، بدائع الصنائع ، 41/4-42 ، وحاشية ابن عابدين 555/3-556 ، وابن الهمام الحنفي ، فتح القدير ، 314/3-316 .

٢ -عند المالكية :

إن لم توجد أم المحضون فالحضانة لأم الأم ، ثم جدة الأم ، ثم خالة الأم ، ثم عمة الأم ، ثم أم أبي المحضون ، ثم أبي المحضون ، ثم أخت المحضون ، ثم عمته ثم عمة أبيه ، ثم خالة أبيه ، ثم بنت الأخت الشقيقة ، ثم بنت الأخت لأم ، ثم بنت الأخت لأب .
فإن لم يوجد أحد ممن ذكر فتثبت الحضانة للوصي الشامل للذكر والأنثى ، ثم لأخ المحضون ثم للجد من جهة الأب الأقرب فالأقرب ، ثم ابن أخي المحضون ، ثم العم ثم ابنه .
فإن لم يوجد أحد ممن ذكر فالحضانة للمعتق عصبته .
ويلاحظ أنه إن كان الحاضن ذكراً فيشترط فيه أن يكون محرماً للمحضون .[1]

٣ -عند الشافعية :

إذا اجتمع النساء وحدهن فأولاهن أم المحضون ، ثم أمهات لها يدلين بإناث وارثات من المحضون ، يقدم الأقرب منهن فالأقرب ، ثم أم أبي المحضون ، ثم أمهاتها المدليات بإناث وارثات الأقرب فالأقرب ، ثم أم أبي الجد ثم أمهاتها المدليات بإناث وارثات الأقرب فالأقرب .
ثم الأخت الشقيقة ،ثم لأب ، ثم لأم على وجه هو الأصح عندهم ، والوجه الآخر تقديم الأخت لأم على الأخت لأب .

1- انظر : الدردير الشرح الكبير 2/527-528 .

ثم الخالة ، ثم بنت الأخت ، ثم بنت الأخ ، ثم العمة ، والوجهان السابقان واردان هنا أيضاً .
وإذا اجتمع الرجال وحدهم دون النساء فتثبت الحضانة لكل ذكر محرم وارث على ترتيب الإرث .
فإن كان ذكراً وارثاً غير محرم فالصحيح عندهم أن له الحضانة أيضاً لكن لا تسلم إليه مشتهاة حذراً من الخلوة المحرمة ، بل يعين هو امرأة ثقة تكون الصغيرة عندها .
وإذا اجتمع الرجال والنساء فالأحق بالحضانة الأم كما تقدم ذكر الإجماع ، وبعدها أمهاتها المدليات بإناث وإن علون ،ثم الأب ، وقيل : بل تقدم الخالة والأخت لأم على الأب .
ثم يقدم الأقرب فالأقرب ، فإن استوى في القرابة ذكر وأنثى قدمت الأنثى .[1]

٤ ـ عند الحنابلة :

الحضانة بعد الأم لأمهاتها القرب فالقربى ، ثم للأب ، ثم لأمهاته ، ثم للجد ، ثم لأمهاته وهلم جراً .
ثم أخت المحضون الشقيقة ثم أخته لأم ثم لأب ، ثم خالته التي هي أخت شقيقة لأمه ، ثم خالته التي هي أخت أمه لأمها ، ثم خالته التي هي أخت أمه لأبيها ، ثم عمته التي هي شقيقة أبيه ، ثم عمته التي هي أخت أبيه لأمه ، ثم عمته التي هي أخت أبيه لأبيه ، ثم خالات أمه تقدم الشقيقة فالتي من الأم ثم التي من الأب ثم خالات أبيه كذلك

1- انظر السبكي ،المجموع شرح المهذب ، 17/167-170 ، والشربيني ، مغني المحتاج ،3/452-453، وشمس الدين الرملي الشافعي ، نهاية المحتاج ،7/251-217 .

، ثم عمات أبيه كذلك ، ثم لباقي العصبة الأقرب فالأقرب .
وهناك رواية أخرى عن الإمام أحمد أن نساء العصبة يقدمن على أقارب الأم ، وهذه الرواية اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم [1] ، يقول : " وأرجح القولين في الحجة تقديم نساء العصبة". [2]
وإن كان المحضون أنثى فلا حضانة عليها بعد السبع إلا لمحارمها ، ثم لذوي الأرحام غير من تقدم ، فيقدم أبو الأم ثم أمهاته ، ثم الأخ لأم ، ثم خال .
فإن لم يوجد أحد ممن تقدم فحاكم يسلمه إلى من يحضنه من المسلمين ممن له أهلية وشفقة . [3]
وذهب ابن حزم الظاهري ـ رحمه الله تعالى ـ إلى أن الأم أحق بحضانة الصغير ؛ فإن فقدت الأم نظر للصغير والصغيرة بالأحوط في دينهما ثم دنياهما ، فحيث كانت الحياطة لهما في كلا الوجهين وجبت هناك عند الأب أو الأخ أو الأخت أو العمة أو الخالة أو العم أو الخال أو غيرهم .
وذوو الرحم أولى من غيرهم بكل حال لقوله تعالى : (وأولوا

1- انظر : ابن القيم زاد المعاد 438/5 .
2- الفتاوى 122/34 ، جمع عبد الرحمن بن قاسم وابنه محمد ، ط3 مكتبة ابن تيمية مصر 1403 هـ .
3- انظر : ابن قدامة المغني 308/9-311 والبهوتي ، كشاف القناع 496/5-498 .

الأرحام بعضُهُم أولى ببعض في كتاب الله)[1] ، والدين مغلب على الدنيا ، فإن استووا في صلاح الحال قدمت الجدة ثم الأب والجد ثم الأخ والأخت ثم الأقرب فالأقرب .[2]
وقال في الفتاوى في موضع آخر : " وعلى هذا أم الأب مقدمة على أم الأم ، والأخت من الأب مقدمة على الأخت من الأم ، والعمة مقدمة على الخالة ، وأقارب الرجال على أقارب الأم ،والأخ للأب أولى من الأخ للأم والعم أولى من الخال بل قد قيل إنه لا حضانة للرجال من أقارب الأم بحال ، والحضانة لا تثبت إلا لرجل من العصبة ، أو لامرأة وارثة أو مدلية بعصبته ، أو وارث ، فإن عدموا فالحاكم ، وعلى الوجه الثاني ، فلا حضانة للرجال من أقارب الأم وهذان الوجهان في مذهب الشافعي وأحمد " .[3]

المبحث الرابع
شروط الحاضن

لقد نظر الإسلام إلى المحضون بنظر الشفقة والرحمة والعطف ؛ فأوجب على الحاضن شروطاً تحفظ حقه وتقوم بمصالحه ورعايته، وهذه الشروط اتفق الفقهاء على بعضها واختلفوا في بعضها الآخر ، ويتفق الفقهاء على وجوب مراعاة المصالح للمحضون وأنه لا يبقى بيد من لا يصونه ولا يصلحه .

1- سورة الأنفال ، آية رقم 75 وسورة الأحزاب آية 6.
2- انظر : ابن حزم ، المحلى ، المكتب التجاري ، بيروت ، 10/323-324 .
3- الفتاوى 34/122-123 .

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ : " ومما يعلم أن الشارع ليس له نص عام في تقديم أحد الأبوين مطلقاً ، ولا تخيير أحد الأبويين مطلقاً والعلماء متفقون على أنه لا يتعين أحدهما مطلقاً ، بل مع العدوان والتفريط لا يقدم من يكون على البر العادل المحسن القائم بالواجب " .[١]

أولاً :

الشروط المتفق عليها :

١ ـالعقل : فلا حضانة لمجنون ولا معتوه ، لأن غير العاقل يحتاج إلى من يكفله ويقوم بأمره ، فلا يقوم هو بأمر غيره ، فإن كان جنونه نادراً كيوم في السنة لم يسقط حق الحضانة به .[٢]

٢ ـالبلوغ : فلا يصح أن يكون الحاضن صغيراً ؛ لأن الصغير يحتاج إلى من يحضنه ويكفله ، فلا يحضن غيره .[٣]

3-إلا يكون الحاضن فاسقاً يضر بالمحضون .[٤]

فإذا كان فاسقاً فسقاً لا يضر بالمحضون سقطت الحضانة عند الشافعية والحنابلة ؛ لأنهم يشترطون الحضانة الظاهرة ، وأما عند الحنفية فإن الحاضنة إذا كانت فاسقة يلزم ضياع الولد عندها ، سقط

1- الفتاوى 132/34 .

2- انظر : حاشية ابن عابدين 456/3 ، والدردير ، الشرح الصغير، دار الفكر ، بيروت ومعه بلغة السالك ، 491/1، والشربيني ، مغني المحتاج 454/3-456، والبهوتي ، كشاف القناع ، 498/5 .

3- انظر: المراجع السابقة .

4- انظر : حاشية ابن عابدين 556/3-557، والدردير ، الشرح الكبير 530/2 ، والشربيني ،مغني المحتاج 454/3 والبهوتي كشاف القناع 498/5 .

حقها ، وإلا فهي أحق به إلى أن يعقل فينزع منها . [١]
وقال ابن القيم ـ رحمه الله تعالى ـ : " ومن العجب أنهم يقولون : لا حضانة للفاسق ... مع أن الصواب انه لا تشترط العدالة في الحاضن قطعاً ،وإن شرطها أصحاب أحمد والشافعي وغيرهم ، واشتراطها في غاية البعد ، ولو اشترط في الحاضن العدالة لضاع أطفال العالم ،ولعظمت المشقة على الأمة واشتد العنت ... " . [٢]
٣ ـالقدرة على الحضانة والخلو من العيوب المانعة منها أو المضرة بالطفل فلا حق في الحضانة لمن يعجز عنها لمرض أو غيره . [٣]

ثانياً :
الشروط المختلف فيها :
١ ـالإسلام : اختلف الفقهاء في اشتراط الإسلام في الأم لكي تستحق حضانة طفلها المسلم على أقوال :
أ ـ أن المسلمة والكافرة سواءٌ في استحقاق الحضانة ، وإليه ذهب المالكية [٤] والحنفية في قول [٥] ، إلا أن تكون كافرة بالردة . [٦]

1- حاشية ابن عابدين ، 557-665/3 .
2- ابن القيم زاد المعاد 561/5 .
3- انظر : حاشية ابن عابدين 556/3 ، والدردير الشرح الكبير 528/2، والشربيني 456/3 ، والبهوتي ، كشاف القناع 498/5-499 .
4- انظر الدردير ، الشرح الكبير 529/2 .
5- انظر : الكاساني ،بدائع الصنائع 42/4 .
6- انظر المرجع نفسه ، 43/4 ، البحر الرائق ، 181/4 ، زين بن إبراهيم بن محمد بن بكر بن نجيم ـ دار المعرفة .

ب ـ أن الكافرة لا تستحق حضانة ولدها الصغير ، وإليه ذهب الشافعية [١] ، والحنابلة . [٢]
ج ـ أن الكافرة تستحق حضانة صغيرها حتى يبلغ الصغير من السن والاستغناء مبلغ الفهم ثم تسقط حضانتها وإليه ذهب الظاهرية [٣] ، وهو القول الثاني للحنفية . [٤]
رجع ابن القيم رحمه الله تعالى أه لا حضانة لكافر على مسلم . [٥]
٢ ـالحرية : وفي اشتراطها في الحاضن أقوال :
أ – أنه لا حضانة لرقيق ، وإليه ذهب الحنفية [٦] ، والشافعية [٧]،الحنابلة [٨] .
ب ـ أن للأم الحق في حضانة ولدها وإن كانت أمة ، وإلى هذا ذهب المالكية [٩] ، وابن حزم . [١٠]
قال ابن القيم : " وأما اشتراط الحرية فلا ينتهض عليه دليل يركن

1- انظر : الشربيني ، مغني المحتاج 455/3 .
2- البهوتي ، كشاف القناع ، 498/5 .
3- انظر: ابن حزم ، المحلى ، 323/10-324 .
4- انظر : حاشية ابن عابدين : 564/3-565 .
5- انظر : ابن القيم ، زاد المعاد ، 459/5 .
6- انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ، 42/4 .
7- انظر : الشربيني ، مغني المحتاج ، 454/3
8- البهوتي ، كشاف القناع ، 498/5 ، والانصاف ، 423/9 ، والمبدع ، 234/8 ، وإبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح الحنبلي ، ط : المكتب الإسلامي ، 1400هـ .
9- انظر : الدردير ، الشرح الكبير 528/2 .
10- انظر : ابن حزم ، المحلى ، 323/10-325.

إليه القلب " . [1]

ج- خلو الأم من زوج أجنبي من المحضون .
القول الأول : اشتراط الجمهور من الحنفية [2] ، والمالكية [3] ، والشافعية [4] ، والحنابلة [5] ، ألا تكون متزوجة بأجنبي من المحضون ، وهو قول شيخ الإسلام ابن تيمية . [6]
والقول الثاني : لا تسقط حضانة المرأة بزواجها من أجنبي ، وهذا القول محكي عن الحسن البصري [7] ، وبه قال الظاهرية . [8]
والقول الثالث : الزواج من أجنبي يسقط الحضانة عن المرأة إذا كان المحضون ذكراً لا أنثى ، أما الأنثى فتبقى مع أمها إلى أن تتم سبع سنين ، وهذا القول رواية عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى . [9]
قال المراداوي : " هذا الصحيح من المذهب مطلقاً ولو رضي الزوج ، وعليه جماهير الأصحاب " . [10]

1- ابن القيم ، زاد المعاد 462/5 .
2- انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ، 316/3 .
3- انظر : الدردير ، الشرح الكبير 529/2-530 .
4- انظر : الشربيني ،مغني المحتاج ، 455/3 .
5- انظر : ابن قدامة ، المغني ، 307/9 ، والبهوتي ، كشاف القناع ، 499/5 .
6- الفتاوى 407/34 .
7- انظر : ابن قدامة ،المغني 307/9 .
8- انظر : ابن حزم ، المحلى ، 323/10 .
9- انظر : ابن قدامة ، المغني ، 307/9 .
10- انظر : ابن قدامة المغني 434/9 .

أدلة الذين قالوا بسقوط الحضانة إذا تزوجت الأم :
١ -قوله صلى الله عليه وسلم : " أنت أحق به ما لم تنكحي " .
2- عن يحيى بن سعيد أنه قال : سمعت القاسم بن محمد يقول : " كانت عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه امرأة من الأنصار فولدت له عاصم بن عمر ، ثم إن عمر فارقها ، فجاء عمر قباء ، فوجد ابنه عاصماً يلعب بفناء المسجد ،فأخذ بعضده ، فوضعه بين يديه على الدابة ، فأدركته جدة الغلام ، فنازعته إياه ، حتى أتيا أبا بكر الصديق رضي الله عنه ، فقال عمر : ابني ، وقالت المرأة : ابني ، فقال أبو بكر رضي الله عنه :خل بينهما وبينه ؛ فما راجعه عمر الكلام .[1]
يقول ابن عبد البر : هذا خبر مشهور من وجوه منقطعة ومتصلة تلقاها أهل العلم بالقبول والعمل .
يقول ابن القيم : الأشبه سقوط حضانتها بالعقد ؛ لأنها حينئذ صارت مظنة الانشغال عن الولد والتهيؤ للدخول ، وأخذها حينئذ من أسبابه ، وهذا قول الجمهور .[2]

1- أخرجه مالك في الموطأ والبيهقي .
2- زاد المعاد 454/5 .

المبحث الخامس
السفر بالمحضون

إن الأصل في مكان الحضانة أنه هو بلد الأبوين اللذين يقيمان فيه عادة وقد اختلف الفقهاء إذا أراد أحد الأبوين الانتقال بالمحضون فأيهما أحق .

أولاً :
عند الأحناف :

في حال قيام الزوجية بين الزوجين ، فإن المحضون يبقى مع المقيم من الأبوين في البلد الذي يسكنان فيه عادة ، ومن خرج منهما منه لم يكن له حق أخذ المحضون معه ، وفي حال وقوع الفرقة بين الزوجين وانقضاء عدة الزوجة وكانت الحضانة لها فإن أرادت الخروج بولدها إلى بلدها أو غيره وكانت المسافة قريبة فلها ذلك سواء وقع النكاح في البلد الذي تريد الانتقال إليه أو غيره .
وإن كانت المسافة بعيدة وأرادت الخروج إلى غير بلدها ، أو إلى بلدها ولم يكن النكاح قد عقد فيه فلا حق لها في أن تأخذ المحضون معها .
أما إن كانت المسافة بعيدة وأرادت الخروج إلى بلدها ، وكان العقد قد تم فيه أي في بلدها الخروج بالمحضون إليه .
وإن كان المنتقل إليه قرية فلا حق لها البتة قربت المسافة أو بعدت إلا أن تكون قريتها وقد وقع النكاح فيها .
وإن كان المسافر هو الأب فليس له أن يخرج ولده المحضون من بلد أمه ما دامت حضانتها باقية إلا بإذنها أو سقوط حقها .

وإن كانت الحاضنة غير الأم فلا يجوز لها نقل المحضون من بلد حضانته إلى مكان آخر ، ولو كان قريباً إلا بإذن أبيه .[1]

ثانياً :

عند المالكية :

يفرق المالكية بين سفرين:
فإذا أراد أحد الزوجين الانتقال من بلد الحضانة فإما إن يكون ذلك الانتقال سكنياً واستقراراً ، وهو ما يسمى بسفر النقلة ، وإما أن يكون سفراً مؤقتاً لحاجة حج أو تجارة أو نزهة .
وفي حال السفر المؤقت ـ سفر الحاجة ـ إما أن يكون المسافر هو الولي وأما أن تكون المسافرة هو الحاضنة .
فإن كان المسافر هو الولي لم يكن له أن يأخذ المحضون معه ، ولم يسقط حق الحضانة ما دامت هي مقيمة في البلد .
وإن كانت المسافرة هي الحاضنة والولي مقيم ليم تسقط حضانة الأم فله أن يأخذ المحضون معه إن كان طريق مأموناً ولم يخف على المحضون الضرر ، ويقال للحاضنة : اتبعي محضونك إن شئت وإلا سقطت حضانتك ، وإن كانت المسافرة هي الحاضنة فليس لها

1- انظر : الكاساني بدائع الصنائع 4/43-44 .

حق أخذ المحضون معها ،ولوليه نزعه منها .[1]

ثالثاً :
عند الشافعية :
في حال قيام الزوجية فالمحضون مع المقيم من الزوجين في بلد الحضانة .
وفي حال الفرقة بينهما فالحضانة للأم إذا أرادت أو أراد الأب السفر فالحق للأب مقيماً كان أو مسافراً .[2]

رابعاً :
عند الحنابلة :
يقول ابن قدامة : " وإذا أراد أحد الأبوين السفر لحاجة ثم يعود والآخر مقيم ، فالمقيم أولى بالحضانة ؛ لأن في المسافرة بالولد إضراراً به ، وإن كان منتقلاً إلى بلد ليقيم به إن كان الطريق مخوفاً أو البلد الذي انتقل إليه مخوفاً فالمقيم أحق به ؛ لأنه في السفر به خطراً به ، وإن كان البلد الذي ينتقل إليه آمناً وطريقه آمناً فالأب أحق به سواءً كان هو المقيم أو المتنقل " .[3]
وقال البهوتي : متى انتقل أحد الأبوين من مكان الحضانة فلا يخلو السفر إماً أن يكون سفراً مؤقتاً لحاجة ويعود ، وإما أن يكون سفراً للسكنى والدوام .

1- انظر : الدردير ، الشرح الكبير ، ومعه حاشية الدسوقي ، 531/2 .
2- انظر : الشربيني ، مغني المحتاج ، 459-458/3 .
3- المغني ،419./11

ولا يخلو السفر أيضاً إما أن يكون مأموناً لا ضرر فيه على المحضون ، وإما أن يكون مخوفاً .

ولا يخلو السفر إما أن يكون أقل من مسافة القصر أو مسافة قصر فاكثر .
فإن كان السفر مؤقتاً بعيداً أو قريباً مخوفاً أو آمناً فالحضانة للمقيم منهما .
وإن كان السفر للسكنى وكان بعيداً مأموناً فالأب أحق بالحضانة مقيماً كان أو مسافراً ما لم يرد بالسفر المضارة ، وإن كان السفر مخوفاً فالمقيم منهما أحق .[1]

خامساً :
مذهب الظاهرية :
قال ابن حزم : " الأم أحق بحضانة الولد الصغير والابنة الصغيرة .. رحل الأب أم لم يرحل " .[2]
وقال ابن القيم ـ رحمه الله تعالى ـ بعد أن ساق الأقوال في المسألة : "وهذه أقوال كلها كما ترى لا يقوم عليها دليل يسكن القلب إليه ، فالصواب النظر والاحتياط للطفل في الأصلح له والأنفع من الإقامة أو النقلة ، فأيهما كان أنفع له وأصون وأحفظ روعي ، ولا تأثير لإقامة ولا نقلة " .[3]

1- انظر : البهوتي ، كشاف القناع ، 500/5 .
2- انظر : ابن حزم ، المحلى ، 323/10 .
3- ابن القيم ، زاد المعاد ، 463/5 .

المبحث السابع
علاقة الأبوين بالمحضون وقت حضانته

إذا أصبح الولد في حضانة أحد الأبوين فلا يعني انقطاعه عنهما ، فالأب مسئول عن نفقته وأجرة رضاعته بنص الكتاب ، يقول الله تعالى : (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) [١] ويقول الله تعالى : (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) [٢] ، ومن حقهما زيارة ولدهما ولا يمنع أحدهما من ذلك ، وقد جرى العمل في المحاكم إذا تقدم أحد الأبوين بطلب تحديد زيارة أن يتم النظر في الطلب وتحدد الزيارة بعد النظر في المحضون وسنه ووقت الزيارة ، وقرر الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ أن للأب أخذ المحضون من حاضنته ليعلمه .[٣]

كما قرروا بأن لا تمنع من زيارة المحضون .[٤]

1- سورة البقرة ، آية 233 .

2- سورة الطلاق ، آية 6 .

3- انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ، 44/4 ، والحطاب ، مواهب الجليل شرح مختصر سيدي خليل ، ط:1، مطبعة السعادة ، مصر 1328 هـ ، 215/4 ، والشربيني ، مغني المحتاج 458/3 ، وابن قدامة ، المغني 304/9 .

4- المقنع 239/8 .

المبحث الثامن
مدة الحضانة

شرعت الحضانة لمصلحة المحضون على الصحيح ، وهي تختلف بين الذكر والأنثى وما قبل سبع السنوات وما بعدها ، ولهذا فرق الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ في المحضون وفي سن الحضانة ومدتها .

أولاً :
عند الأحناف :
فرق الأحناف في المحضون بين الذكر والأنثى .
فالذكر يبقى عند حاضنته حتى يستغني عن النساء ، بأن يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده ، ثم يدفع لأبيه يؤدبه حتى يبلغ ، ثم يختار لنفسه مع من يكون .
وحدد الخصاف وقت استغنائه عن النساء ببلوغه سبع سنين اعتباراً بالغالب وبه يفتى عند الحنفية .
والأنثى تبقى عند حاضنتها عن كانت أماً أو جدة إلى بلوغها بإحدى علامات البلوغ المعروفة .
فإن كانت الحاضنة غير الأم والجدة بقيت المحضونة عندها إلى أن تشتهي .
فإذا بلغت الأنثى بقيت عند أبيها ما دامت بكراً ، وأما الثيب فلها أن تسكن وحدها إن أمنت الفتنة .[1]

1- انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ، 43/42/2 ، وابن الهمام ، فتح القدير ، 317-316/3 ، وحاشية ابن عابدين ، 567-566/3 ، والجصاص ، أحكام القرآن ، 405/1 .

ومن بلغ معتوهاً كان عند الأم ذكراً كان أو أنثى.[١]

ثانياً

عند المالكية :

فرق المالكية أيضاً بين الذكر والأنثى .

فالذكر العاقل تستمر حضانته إلى البلوغ ، والأنثى تستمر حضانتها عند أمها إلى زواجها ودخول زوجها بها وإن بلغت ثلاثين سنة .[٢]

ثالثاً :

عند الشافعية :

لم يفرق الشافية بين الذكر والأنثى ،بل ذهبوا إلى أن حضانة المحضون ذكراً كان أو أنثى تبقى ويبقى المحضون عند أمه إلى أن يبلغ سن التمييز ، فإذا بلغ سن التمييز انتهت مدة حضانته وخير بين أبويه فأيهما اختار كان عنده ، فإن اختارهما معاً أو لم يختر أحداً أقرع بينهما .[٣]

وقال النووي : " إذا صار الصغير مخيراً بين الأبوين إذا افترقا ، يكن عند من اختار منهما ، وسواء في التخيير الابن والبنت " .[٤]

1- انظر : حاشية ابن عابدين ، 368/3 .

2- انظر : الدردير ، الشرح الكبير ، 526/2 ، والحطاب ، مواهب الجليل ، 214/4

3- انظر : الشربيني ، مغني المحتاج ، 452/3-456 .

4- روضة الطالبين 103/9 .

رابعاً :
عند الحنابلة :
فرق الحنابلة بين الذكر والأنثى ، فالذكر على المذاهب إذا بلغ سبع سنين عاقلاً انتهت مدة حضانته وخير بين أبويه فكان مع من اختار منهما ، وقد قضى بذلك عمر وعلي وشريح ، والأدلة على ذلك :

١ -عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاماً بين أبويه وأمه .[١]
٢ -وفي لفظه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول : إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني وقد نفعني ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: " هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت " ، فأخذ بيد أمه فانطلقت به .[٢]

وخير عمر غلاماً بين أبيه وأمه كما روى ذلك سعيد .
وروي عن عمارة الجرمي أنه قال : خيرني علي بين عمي وأمي وكنت ابن سبع أو ثمان .
يقول ابن القيم : " تخيير الولد بين أبويه بالسنة الصحيحة الصريحة المحكمة والأصول الصحيحة ، فإن اختارهما ، أو لم يختر أحداً أقرع بينهما .
والأنثى إذا بلغت سبعاً كانت على المذاهب عند أبيها بلا تخيير . وزائل العقل مع أمه مطلقاً " .[٣]

1- رواه الترمذي وابن ماجة وأحمد وسعيد والشافعي .
2- رواه أبو داود .
3- ابن قدامة ، المغني 9/301-302 .

وقال في المقنع مع شرحه : " إذا بلغت الجارية سبعاً كانت عند أبيها ولا تمنع الأم من زيارتها وتمريضها " .[١]
وقال ابن مفلح :"لأن الغرض من الحضانة وهو لها بعد السبع لأنها تحتاج إلى الحفظ ، وإنما تخطب من أبيها فكان أولى من غيره ، وعنه : الأم أحق " .[٢]
وقال ابن القيم : " وهو الصحيح دليلاً " .[٣]
٣ -وقد ذكر البهوتي بأن المحضون إذا بلغ سبعاً ولو كان أنثى كان عند من شاء منهما لأنه مزية للبعض .[٤]

خامساً :

الظاهرية :

ذهب ابن حزم إلى أن الأم أحق بولدها ذكراً أو أنثى حتى يبلغ .
فإذا بلغ المحضون ذكراً أو أنثى فهو أملك لنفسه .
فإن لم يؤمنا على معصية فللأب منعهما وإسكانهما حيث يشرف عليهما .[٥]
وقال الشيخ الإسلام ابن تيمية : " وكل من قدمناه من الأبوين إنما نقدمه إذا حصل به مصلحتها ـ أي البنت ـ أو اندفعت به مفسدتها ، فأما مع وجود فساد أمرها مع أحدهما فالآخر أولى بها بلا ريب ، حتى الصغير إذا اختار أحد أبويه وقدمناه إنما نقدمه بشرط حصول مصلحته وزوال مفسدته .

1- المقنع 239/8 .
2- المبدع شرح المقنع 239/8 .
3- زاد المعاد 473/5 .
4- كشاف القناع 503/5 .
5- انظر : ابن حزم ، المحلى 330/10-331 .

فلو قدرنا أن الأب ديوث لا يصونه ، والأم تصونه لم نلتفت إلى اختيار الصبي فإنه ضعيف العقل ، وقد يختار أحدهما لكون يوافق هواه الفاسد ، ويكون الصبي قصده الفجرة ومعاشرة الفجار ، وترك ما ينفعه من العلم والدين والأدب والصناعة ، فيختار من أبويه من يحصل له معه ما يهواه ، والآخر قد يرده ويصلحه ، ومتى كان الأمر كذلك فلا ريب أنه لا يمكنه من يفسد معه حاله ... "[1]

حُجة الذين يرون تخيير البنت :

ما رواه النسائي في سننه عن عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جدة رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم ، فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : ابنتي ، وهي فطيم أو شبهه ، وقال رافع : ابنتي ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم " اقعد ناحية " وقال لها : " اقعدي ناحية " فأقعد الصبية بينهما ، ثم قال " أدعوها " فمالت الصبية إلى أمها ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم " اللهم اهدها " فمالت إلى أبيها فأخذها.[2]

الترجيح :

بعد النظر في أقوال الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ والمآلات في الشريعة ومقاصدها تبين أن الراجح بان البنت لا تخير بعد سبع

1- مجموع فتاوى ابن تيمية 34/131-132 .

2- أخرجه الإمام أحمد وأبو داود وابن ماجة والدارقطني والحاكم .

سنوات وأن التخيير يكون للابن .
قال شيخ الإسلام ـ رحمه الله تعالى ـ : " وأما التخيير في الجارية فهو قول الشافعي ولم أجده منقولاً عن أحمد عن إسحاق ، كما نقل عنهما التخيير في الغلام ، ولكن نقل الحسن بن صالح بن يحي أنها تخير إذا كانت كاعباً ، والتخيير في الغلام ، ومذهب الشافعي وأحمد في المشهور عنه إسحاق للحديث الوارد في ذلك حيث خير النبي صلى الله عليه وسلم غلاماً بين أبويه وهي قضية معينة ، ولم يروعنه نص عام في تخيير الولد مطلقاً والحديث الوارد في تخيير الجارية ضعيف مخالف لإجماعهم ، والفرق بين تخيير الغلام والجارية أن هذا التخيير تخيير شهوة وتخيير رأي كتخيير من يتصرف بغيره كالإمام والولي .
وقال : فأما البنت إذا خيرت فكانت عند الأم تارة وعند الأب تارة أفضى ذلك إلى كثرة خروجها ، وانتقالها من مكان إلى مكان ولا يبقى الأب موكلاً بحفظها ، وقد عرف بالعادة أن ما يتناوب الناس على حفظه ضاع ، ومن الأمثال السائدة :لا يصلح القدر بين طباخين .[1]
يقول ابن القيم :" الحديث ضعفه ابن منذر وغيره ، وضعفه يحيى بن سعد والثوري عبد الحميد بن جعفر أيضاً ، فقد اختلف فيه على قولين أحدهما : أن المخير كان بنتاً ، وروي أنه كان ابناً ، قال أبو الفرج بن الجوزي : ورواية من روى أنه كان غلاماً أصح ، ثم إن المستدلين بهذا الحديث جميعاً لا يقولون به لأن فيه أن أحدهما كان

1- الفتاوى الشيخ الإسلام 34/115-128 .

مسلماً والآخر كافراً فكيف يحتجون بما لا يقولون به . [1]
وقال في موضع آخر : " والعادة شاهدة بأن اختيار أحدهما يضعف رغبة الآخر فيه بالإحسان إليه وصيانته ، فإن اختار أحدهما ثم انتقل إلى الآخر لم يبق أحدهما تام الرغبة في حفظه والإحسان إليه ، فإن قلت : هذا موجود بعينه في الصبي ، ولم يمنع تخييره ، قلنا : صدقتم ، لكن عارضه كون القلوب مجبولة على الحب البنين واختيارهم على البنات ، فإذا اجتمع نقص الرغبة ونقص الأنوثة وكراهية البنات في الغالب ضاعت الطفلة وصارت إلى فساد يعسر تلافيه " . [2]
والحمد لله رب العالمين

1- زاد المعاد 470/5 .
2- زاد المعاد 472/5 .